Die

Bedeutung der Unpfändbarkeit eines Gegenstandes

im Sinne

der §§ 811 und 850 der Zivilprozessordnung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. B.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Fritz Grabowsky

Referendar aus Berlin.

Berlin 1913.

Reuß & Pollack.

Referent:

Herr Geheimer Hofrat Prof. Dr. **Richard Schmidt.**

Inhalt.

I. Textkritische Untersuchung der §§ 811 und 850.

II. Der Inhalt der Pfändungsverbote.

1. a) Enthalten die Pfändungsverbote eine Versagung oder eine Beschränkung des dem Gläubiger zustehenden Vollstreckungsanspruchs?

b) Der Begriff Vollstreckungsanspruch im Gegensatz zum Urteilsanspruch.

2. Die Pfändungsverbote beschränken nicht den Vollstreckungsanspruch des Gläubigers, sondern die Zwangsgewalt des Staates.

III. Die über die §§ 811 und 850 bestehenden Theorien.

1. Die Anfechtungstheorie und die Nichtigkeitstheorie.

a) Die Begriffe „anfechtbar" und „nichtig" im bürgerlichen Rech- und im Prozeßrecht.

b) Die in bezug auf die Pfändungsverbote vorgeschriebene Prüfungspflicht der Vollstreckungsorgane läßt für eine bestimmende Willensbetätigung des Schuldners keinen Raum.

Hieraus folgt, daß

c) der Schuldner auf die Pfändungsverbote nicht wirksam verzichten kann und

d) die Geltendmachung der Unwirksamkeit durch § 766 ZPO. nicht als „Anfechtung" im technischen Sinne angesehen werden kann und somit die Anfechtungstheorie abzulehnen ist.

2. Die Theorie der Pfandverstrickung.

IV. Eigene Ansicht, die aus der unter II 2 behandelten Auffassung vom Inhalt der Pfändungsverbote abgeleitet wird und die daraus sich ergebenden Schlußfolgerungen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545315_0032

Literaturverzeichnis.

Bülow, Klage und Urteil. Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß Bd. 31 S. 191 ff.

Burlage, Die Pfändung bei Personen, welche Landwirtschaft betreiben. 1893.

Conrad, Die Pfändungsbeschränkungen zum Schutze des schwachen Schuldners. 1906.

Cretschmar, Die reichsrechtlichen Pfändungsverbote und die Sicherungsrechte des Vermieters und Verpächters. Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 68 S. 445 ff.

Entwurf einer deutschen Zivilprozeßordnung. 1871.

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung. I. Aufl. 1888, II. Aufl. 1908.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 8.—10. Aufl. 1911.

Fuld, Das Pfandrecht des Vermieters. Soziale Praxis, 12. Jahrg., S. 122.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. und 9. Aufl. Bd. I 1906, Bd. II 1908.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen Bd. 8.

Heilbut, „Müssen" und „Sollen" in der deutschen Zivilprozeßordnung. Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 69 S. 331 ff.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. I 1903, Bd. II 1907. — Klagrecht und Klagmöglichkeit. 1905.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1886.

Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis. 1888.

Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. II. Aufl. 1910.

Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts. 1907.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 3. und 4. Aufl. 1910. — Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 96 S. 1 ff.

Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Bd. II. 1906.

Petschek, Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Recht. 1901.

Pick, Die Lohnbeschlagnahme nach österreichischem und deutschem Rechte. Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Gruchot. Bd. 28 S. 1 ff.

Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. II. 1896.
Reincke, Die Zivilprozeßordnung. VI. Aufl. 1910.
Riehl, Über die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. 1888.
Schmidt, R., Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. II. Aufl. — Die Richtervereine. Heft 7 der zivilprozeßrechtlichen Forschungen. 1911.
Schönfeld, Der preußische Gerichtsvollzieher. 6. Aufl. 1909. — Zur Bedeutung der Unpfändbarkeit in § 811 der Zivilprozeßordnung. Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung, 31. Jahrg., S. 189 ff.
Schultz, R., Das Verhältnis der Vollstreckungsbeschwerde zu der sofortigen Beschwerde des Vollstreckungsverfahrens. 1911.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. Bd. II. 1911.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. und 6. Aufl. 1910.
Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung. 1913.
Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 9. Aufl. 1910.
Verhandlungen des Zweiundzwanzigsten Deutschen Juristentages 1892.
Weigelin, Pfändungspfandrecht an Forderungen nach heutigem deutschen Recht. 1899.
Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I 1903, Bd. II 1905.
Wilmowski-Levy, Zivilprozeßordnung. Bd. II. 1895.

Die Entscheidungen der Gerichte sind an den Stellen zitiert, an welchen der Text auf sie Bezug nimmt.

I.

Bei der kritischen Untersuchung einer Gesetzesnorm ist der gegebene Ausgangspunkt die Textkritik. Die §§ 811 und 850 ZPO., deren rechtlicher Inhalt im folgenden untersucht werden soll, gebrauchen übereinstimmend zur Einleitung der in einzelnen Nummern angeführten Gegenstände die Worte: „Der Pfändung sind nicht unterworfen". Wenn man diese Ausdrucksweise in eine andere Form einkleiden wollte, so könnte diese nur lauten: die aufgeführten Gegenstände „müssen von der Pfändung frei bleiben" oder auch „dürfen bzw. können nicht gepfändet werden". Der Gesetzesbefehl würde also, wenn man eine seinem logischen Inhalt entsprechende Ausdrucksweise wählt, stets in imperativer Form erscheinen, welche Form nur die Bedeutung haben kann, daß eine wider die aufgestellte Norm vorgenommene Handlung unwirksam sein soll.

In einer eingehenden Untersuchung hat Heilbut[1]) nachgewiesen, daß die Ausdrucksweise der Zivilprozeßordnung nicht als Kriterium zur Entscheidung der Frage angesehen werden darf, ob eine Handlung, bei deren Vornahme die vom Gesetz aufgestellten Formregeln nicht genau beobachtet worden sind, wirksam vorgenommen worden ist oder nicht. Selbst das unserem Sprachgefühl selbstverständlich imperativ klingende „muß" hat nicht immer unbedingt zwingende Bedeutung[2]), ebensowenig wie

[1]) Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 69 S. 331 ff.

[2]) Cfr. heutiger § 762 früher 682 ZPO. und die über den Gegensatz in der Ausdrucksweise zwischen Abs. 1 und 2 bei Heilbut S. 396 gemachten Ausführungen.

das Wort „soll“ — dem ein natürliches Sprachgefühl ebenfalls imperative Bedeutung beilegen wird[1]) — stets nur „instruktionell“ ist[2]).

Die von der Begründung zum Entwurf einer Zivilprozeßordnung (S. 220) herrührende Unterscheidung zwischen den Wörtern „muß“ und „soll“ als Kennzeichen einer wesentlichen oder unwesentlichen Vorschrift läßt sich daher über den dort besprochenen einzelnen Fall der Schriftsätze nicht als für alle Formvorschriften gültige allgemeine Regel erweitern.

Die uns beschäftigenden §§ 811 und 850 werden von diesem negativen Ergebnis der Untersuchung Heilbuts[3]) bei der kritischen Beurteilung ihres Textes aber gar nicht berührt. Denn weder § 811 noch § 850 können als Formvorschriften angesehen werden und von diesen allein spricht der Aufsatz Heilbuts. Es ist daher nicht zu erkennen, wie Müller[4]) seine Ausführungen über die Unerheblichkeit des Wortlauts der §§ 811 und 850 damit stützen zu können glaubt, besonders da er selbst an anderer Stelle (S. 59/60) die Pfändungsverbote dieser Paragraphen als Beschränkungen rein sachlicher Natur charakterisiert.

Die §§ 811 und 850 sind materiell-rechtliche Vorschriften der Zivilprozeßordnung, wie etwa ebenfalls die §§ 852 oder 739 ff., während § 803 ZPO. nicht, wie Müller behauptet, mit ihnen auf gleicher Stufe steht, sondern mit § 812[5]). Gerade die gegensätzliche Ausdrucksweise des § 811 und des § 812 zeigt den Unterschied ihres rechtlichen Inhalts. § 811 als materiell-rechtliche Vorschrift enthält die Bestimmung der Unpfändbarkeit in absoluter Form, während § 812 als Anweisung für den Gerichtsvollzieher bezeichnenderweise den Wortlaut hat „sollten nicht gepfändet werden“. Ebensowenig zwingend wie diese Norm ist auch § 803, obwohl, wie Müller zugegeben werden mag, der Wortlaut

---

[1]) Kleinfeller, Lehrbuch S. 23.

[2]) Kleinfeller a. a. O. Anm. 6.

[3]) A. a. O. S. 429.

[4]) Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts S. 63.

[5]) So auf S. 61 auch Müller.

„darf nicht“ und „hat zu unterbleiben“ sprachlich einem „muß“ nahesteht.

Da dieser Paragraph das Verfahren bei der Durchführung des Vollstreckungsauftrags regelt, dürfte er wohl als formelle Vorschrift aufzufassen sein[1]). Sein Wortlaut könnte daher wegen der unprägnanten Fassung derartiger Bestimmungen nicht als Beweismittel bei einer Textuntersuchung herangezogen werden. Diese Frage kann aber hier aus dem Grunde dahingestellt bleiben, weil § 803 jedenfalls nicht als materiell-rechtliche Vorschrift anzusehen ist[2]) und schon deswegen nicht mit den §§ 811 und 850 verglichen werden kann.

Dagegen ist trotz der verschiedenen Ausdrucksweise die innere Bedeutung der §§ 803 und 812 als nicht zwingender, sondern allein eine Anweisung enthaltender Vorschriften die gleiche und auch von keiner Seite bestritten. Auch die Preußische Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher faßt im § 58 Nr. 2 die §§ 803 und 812 ZPO. zusammen und stellt sie in Gegensatz zu der unter Nr. 1 behandelten Vorschrift des § 811.

Daß man nun bei einer materiell-rechtlichen Vorschrift, als welche die §§ 811 und 850 anzusehen sind, auf die Sprache des Bürgerlichen Gesetzbuchs exemplifiziert, liegt nahe. Denn wenn auch die Zivilprozeßordnung in ihrer ursprünglichen Gestalt zeitlich bedeutend früher ist, so ist sie doch durch die Novellen, die alle nach der Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergangen sind, grundlegend verändert worden, und diese Änderungen sind, wie nur natürlich, der Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs angepaßt worden, mit dem die neue Zivilprozeßordnung zugleich in Kraft getreten ist (§ 1 EG. BGB.). Gerade auch § 811 beweist in seiner jetzigen Nr. 4, daß die neue Normierung in bewußter Anlehnung an das Bürgerliche Gesetzbuch, nämlich an den § 98 Nr. 2 erfolgt ist[3]). Die Sprache

---

[1]) A. M. Müller, S. 54.

[2]) Planck, II. S. 723; Heilbut, Arch. Bd. 69 S. 408; RG. in JW. 1895, S. 600 Nr. 16.

[3]) Cfr. Die Begründung der Novelle zu § 715 bei Hahn, Materialien S. 151.

des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist aber eine technische, d. h. eine solche, bei der bestimmte Worte einen festbestimmten Sinn haben. Kleiden wir nun die Eingangsworte der §§ 811 bzw. 850 in die „Muß"-Form (cfr. S. 1), so ergibt ein Hinblick auf die so gefaßten Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß die Folge ihrer Zuwiderhandlung die Nichtigkeit ist (z. B. §§ 57, 126, 1015 BGB.). Dasselbe Ergebnis hätte die Anwendung der Worte „dürfen nicht" (§§ 1309, 1310, 1312 BGB.) oder „können nicht" (§§ 8, 38 BGB.).

Noch ein anderes Argument führt Müller an, um zu begründen, daß der Wortlaut keinen Beweis für die Annahme der Nichtigkeit ergeben könne. Er meint, die Tatsache, daß der Umfang der einzelnen Pfändungsverbote durch Ausdrücke wie: „unentbehrlich", „erforderlich", „anständig" und ähnliche, also durchweg relative Begriffe angegeben werde, — daher also eine für alle vorkommenden Fälle gültige Schablone nicht gegeben ist —, widerspreche der Nichtigkeitstheorie. Denn eine „allgemein erkennbare feste Abgrenzung" müsse gefordert werden, „wenn jede Grenzüberschreitung ipso iure zur Nichtigkeit führen sollte" [1]). Eine derartige Forderung ist vielleicht de lege ferenda beachtenswert, findet im geltenden Recht aber keine Stütze. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch hat eine reiche Zahl von Ausdrücken, die „relative Begriffe" sind und knüpft doch an sie absolute und prägnante Konsequenzen. Es mag genügen, auf Wendungen wie „verständige Würdigung des Falles" (§ 119 BGB.) oder „verständige Würdigung des Wesens der Ehe" (§ 1333) oder „die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht" (§ 828 Abs. 2) hinzuweisen. Ein besonders markantes Beispiel bietet der § 138 BGB. Hier findet sich geradezu eine Häufung relativer Begriffe, so daß man beinahe den Paragraphen wörtlich zitieren muß, um sie alle anzuführen. Relativ sind die Ausdrücke: „gute Sitten", „Notlage", „Leichtsinn", „Unerfahrenheit" sowie: die Vermögensvorteile, die „den Umständen nach in auffälligem

[1]) Müller a. a. O. S. 63.

Mißverhältnis zu der Leistung stehen". Trotzdem hat eine Überschreitung dieser so außerordentlich flüssigen Grenzen die Nichtigkeit zur Folge.

Der moderne Gesetzgeber strebt ja gerade in immer größerem Umfang die Einführung labiler Gesetzesvorschriften an, um das hohe Ziel zu erreichen, im einzelnen Falle den konkreten Bedürfnissen gerecht werden zu können und dabei dennoch dem Rechtsleben Sicherheit und Stetigkeit zu erhalten[1]). Würde die Müllersche Forderung des gesetzlichen Schematismus anzuerkennen sein, so müßte der Begriff „Nichtigkeit" allmählich überhaupt aus den Gesetzbüchern verschwinden. Gerade § 811 ZPO. scheint mir für eine kommende Entwicklung der Gesetzestechnik in seinem Aufbau vorbildlich sein zu können. Denn die Gesetzesnorm als solche wird in absoluter bindender Form ausgesprochen, während ihre Anwendung von den Bedingungen des jeweiligen Falles variiert wird[2]). Damit ist ein Weg gewiesen, der konsequent verfolgt, vielleicht geeignet ist, den heute so oft betonten Widerstreit zwischen der Anwendung der allgemein gültigen Gesetzesbestimmung und dem für den Einzelfall anders reagierenden Rechtsempfinden des „Volkes" zu versöhnen. Natürlich werden immer nur einzelne Vorschriften der verschiedenen Gesetze für eine derartige Umarbeitung in Betracht kommen können, eine Umarbeitung, die meines Erachtens nur in der Weise erfolgen sollte, daß ebenso wie im § 811 das Anwendungsgebiet der Gesetzesvorschrift katalogartig, wenn auch zum Teil nur paradigmatisch (Nr. 5) fest umgrenzt wird, während die Anwendung von den Umständen abhängig gemacht wird. So würde das Recht den mannigfaltigen Erscheinungsformen des Lebens angepaßt sein und dabei dennoch nicht Willkür werden. Denn der einzelne Beamte wäre durch die gesetzlich fixierten Grenzen daran verhindert, bei einer Kollision verschiedener Lebensinteressen einmal dieses, ein andermal jenes Interesse zur Geltung zu bringen[3]).

---

[1]) R. Schmidt, Richtervereine S. 90.

[2]) Vgl. Schönfeld in der Deutschen Gerichtsvollzieher-Zeitung 31. Jahrg. S. 190.

[3]) Cfr. Schmidt, Richtervereine S. 44 und 94.

Naturgemäß darf man die Forderung nach Stetigkeit und Sicherheit des Rechtslebens nicht so auffassen, daß die im Gesetz enthaltenen relativen Begriffsbestimmungen allenthalben in gleichem Sinne verstanden werden müßten. Das ließe sich nur dadurch erreichen, daß das Gesetz diese Ausdrücke definiert[1]), damit würden sie aber überhaupt aufhören, relative Begriffe zu sein. Ganz abgesehen davon, daß ein solcher unmöglicher Versuch nur öder Formalismus wäre und man damit zwar alle heute in den einzelnen sozialen Schichten denkbaren Variationen beispielsweise der „anständigen Kleidung" (§ 811 Nr. 7) normieren könnte, der eigentliche Zweck der relativen Begriffe aber: auch den erst kommenden Möglichkeiten angepaßt werden zu können, vereitelt wäre.

Es ist daher nur natürlich, wenn von den verschiedenen Gerichten oder Gerichtsvollziehern die einzelnen Begriffe des § 811 verschieden ausgelegt werden, denn gerade um die jeweilig anders geartete soziale Situation in Berücksichtigung ziehen zu können, sind die relativen Begriffe gewählt worden[2]), weil nur so der Gedanke, von dem die Vorschrift des § 811 erfüllt ist, verwirklicht werden kann. Die Pfändungsverbote der Zivilprozeßordnung sind nämlich in sozialer Absicht erlassen worden, und zwar vorwiegend aus einem für das Staatsganze vitalen Interesse heraus, um den Schuldnern ein Existenzminimum zu gewährleisten. Denn wenn es auch richtig ist, daß man die pfandfreien Sachen des § 811 nach verschiedenen Gesichtspunkten rubrizieren kann (so unterscheidet Schmidt, Lehrbuch S. 938 ff. zwischen den ihrer tatsächlichen Sondernatur wegen unpfändbaren höchst persönlichen Sachen [Nr. 10 bis 13] und den aus Billigkeitsgründen von der Vollstreckung befreiten [Nr. 1 bis 9])[3]), so ergibt doch eine

[1]) Vgl. über einen dahingehenden Vorschlag Falkmann in Verhandlungen des 22. deutschen Juristentags Bd. I S. 262: „Bei der überaus großen Verschiedenheit der örtlichen und persönlichen Verhältnisse müßte eine solche Fixierung zur Härte und Unbilligkeit bald gegen den Schuldner, bald gegen den Gläubiger führen."

[2]) Vgl. die entgegengesetzten Ausführungen Müllers a. a. O. S. 64.

[3]) Cfr. auch die Einteilung von Reincke, Lehrbuch S. 673.

Durchsicht der einzelnen Nummern, daß sie alle wiederum ein und denselben Grundgedanken zum Ausdruck bringen: die Schonung des Schuldners.

Aus den Materialien zu den in der jetzigen Fassung vorliegenden §§ 811 und 850[1]) ist nun zu ersehen, daß dieser Grundgedanke nicht so sehr der Rücksicht auf den Schuldner seine gesetzliche Gestaltung verdankt, als vielmehr dem Interesse des Staatsganzen, das nur gedeihen kann, wenn die notwendigsten Existenzbedürfnisse sowohl wirtschaftlicher als auch ideeller Natur seinen Staatsbürgern garantiert werden. Gerade auch der Schutz der ideellen Interessen des Schuldners, der in den Nummern 10, 11 und 13 besonders ausgesprochen wird, läßt klar erkennen, daß die ratio legis darin zu erblicken ist, die Bildung von Desperadoexistenzen zu verhindern.

Da man also die Pfändungsverbote der Zivilprozeßordnung unter dem Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses zu beurteilen hat, so können sie ihrer Natur nach nur zwingende Vorschriften sein. Denn „jedes Gesetz, das den Schwachen schützen will, kann seinem Zweck nur voll genügen, wenn es seine Wirksamkeit vom Willen des Schützlings unabhängig stellt“[2]).

Aber die Erkenntnis von dem einheitlichen Grundgedanken des § 811 zwingt noch zu der weiteren Konsequenz, daß der Paragraph in seiner Gesamtheit einheitlich aufgefaßt und verstanden werden muß. Daher ist denn auch das Vorgehen des Reichsgerichts[3]) zu bekämpfen, wenn es in seiner Entscheidung zwischen den einzelnen Nummern des § 811 einen Unterschied macht. Denn der Zweck des Gesetzes, das auch nach Ansicht des Reichsgerichts in dem eben ausgeführten Sinne für die Bedürfnisse der Allgemeinheit, im öffentlichen Interesse, erlassen worden ist,

[1]) Vgl. vor allem die Ausführungen des Staatssekretärs Dr. Nieberding in der Sitzung am 11. Januar 1898 (Hahn, Material zur Novelle S. 192 und 193) und die Verhandlungen im Plenum vom 3. und 5. Mai 1898.

[2]) Weismann, Lehrbuch Bd. 2 S. 131 Note 2.

[3]) Band 72 S. 183.

bleibt, trotzdem die Tatbestände der einzelnen Nummern verschieden geartet sind, immer derselbe. Erkennt man daher wie das Reichsgericht an, daß beim Vorliegen des Tatbestandes der Nr. 1 das Pfändungsverbot des § 811 zwingend, der Wille des Schuldners unwesentlich ist, so muß man auch für die übrigen Nummern denselben Schluß ziehen.

Der bisherige Gang der Untersuchung führt also sowohl unter Berücksichtigung des Zweckes der Gesetzesvorschrift wie auch ihres Wortlauts zu einem der herrschenden Theorie über das Wesen der zivilprozessualen Pfändungsvesbote entgegengesetzten Ergebnis.

II.

Die Ansichten über die rechtliche Natur der §§ 811 und 850 und infolge davon über die Rechtsfolgen, die sich aus ihrer Nichtbeachtung ergeben, sind nach dem heutigen Stande der Literatur und Praxis geteilt, und zwar stehen sich zwei Meinungen gegenüber, zwischen denen eine dritte zu vermitteln sucht. Im folgenden soll zuerst die herrschende, die sog. Anfechtungstheorie besprochen werden.

In eingehender Weise hat es Müller, der Hauptvertreter dieser Theorie, unternommen, seine Auffassung zu begründen[1]). Müller geht davon aus, daß die Pfändungsverbote in der Absicht erlassen worden sind, Mißbräuche, die eine schrankenlose Anwendung der Zwangsvollstreckung notwendig zur Folge haben müßte, zu vermeiden. Er betont die auch sonst allseitig anerkannte Ansicht, daß die Tendenz der §§ 811 und 850 eine soziale sei, und daß das Interesse der Allgemeinheit eine „Kahlpfändung" des Schuldners verbiete. Hieraus allein schon ergebe sich die Natur der zivilprozessualen Pfändungsverbote. Die Absicht des Gesetzgebers werde nämlich dadurch erreicht, daß dem

[1]) Müller a. a. O. S. 56 ff.

auf das gesamte Schuldnervermögen gerichteten Vollstreckungsbegehren des Gläubigers nicht vollkommen entsprochen werde, sondern nur so weit, wie die sozialen Interessen des Staates dies zulassen. Daher stellen sich die Pfändungsverbote dar als „eine Beschränkung des Rechtes auf Vollstreckung, des Vollstreckungsanspruchs".

Der Begriff „Vollstreckungsanspruch" entstammt der zuerst von Laband und Wach aufgestellten Theorie des „Rechtsschutzanspruchs". Wenn man von den in Einzelfragen bestehenden Modifikationen zwischen den Vertretern dieser Theorie absieht[1]), so definieren sie den Rechtsschutzanspruch als das in der dreifachen Form des Klagrechts, des Arrestrechts und des Vollstreckungsrechts erscheinende prozessuale Recht gegen den Staat seine Entscheidungs- oder Zwangsgewalt zugunsten des Rechtsschutzberechtigten zu entfalten[2]).

Bei den gerade wieder in den letzten Jahren gegen diese Meinung gerichteten Angriffen[3]) ist nun auch das Bestehen des Vollstreckungsanspruchs bestritten worden, da er nur als eine Erscheinungsform des Rechtsschutzanspruchs aufgefaßt wurde. Es erübrigt sich jedoch an dieser Stelle, auf den Streit über den Rechtsschutzanspruch näher einzugehen. Denn abgesehen davon, daß man die Bedeutung dieses Streites nicht überschätzen soll,[4]) läßt sich der Vollstreckungsanspruch aus sich heraus selbständig begründen[5]) und wird auch von Gegnern der Rechtsschutzanspruchstheorie anerkannt[6]).

---

[1]) Vgl. die Literaturangabe bei Schmidt, Lehrbuch S. 16 Nr. 2.

[2]) Hellwig, Klagrecht S. 12.

[3]) Hellwig, Klagrecht S. 4.

[4]) Vgl. Schmidt, Lehrbuch S. 19 und S. 20, der hier sowie in seinem Prozeßrecht und Staatsrecht 1905 die Hauptbedeutung des Rechtsschutzanspruchs darin erblickt, daß er im Gegensatz zu einer „Kadijustiz" dem einzelnen Bürger dem seine Rechtsschutzfunktion ausübenden Staate gegenüber Rechtssicherheit verleiht, so daß er schon vor dem Prozeß wenigstens annähernd zu beurteilen imstande ist, ob Schutz zu gewärtigen sei.

[5]) So auch Müller a. a. O. S. 11.

[6]) Bülow, ZZP. Bd. 31 S. 201 Anm. 13.

Man wird um so eher geneigt sein, den Vollstreckungsanspruch für sich gesondert zu betrachten, da ja der Prozeß im engeren Sinne d. h. bis zur Feststellung des erhobenen Anspruchs und die Zwangsvollstreckung ein je in sich abgeschlossenes und gesondertes Verfahren sind[1]). Das Getrenntsein der beiden Verfahren ergibt sich deutlich daraus, daß es zur Einleitung der Zwangsvollstreckung eines neuen selbständigen Antrages bedarf und, ebenso wie es Prozesse gibt, denen begrifflich eine Zwangsvollstreckung nicht folgen kann (§ 888 Abs. 2 ZPO.), gibt es eine Zwangsvollstreckung ohne vorangegangene Prozesse (§ 794 Nr. 5 ZPO.).

Vor allem unterscheidet sich der Vollstreckungsanspruch von dem sogen. Urteilsanspruch durch seine Voraussetzung. Alleinige Voraussetzung für den Vollstreckungsanspruch ist das Vorhandensein eines Vollstreckungstitels, solange der Vollstreckungstitel besteht, ist der Vollstreckungsanspruch des Gläubigers begründet, die Bedingung der Vollstreckung ist also eine lediglich formelle[2]). Dagegen ist der Rechtsschutzanspruch auf Urteil nur gegeben, wenn ein zu schützendes materielles Recht vorhanden ist. Ist der Kläger mit seiner Rechtsbehauptung im Rechte, so besteht ihm gegenüber eine Rechtsschutzpflicht des Gerichts, ist das Gegenteil der Fall, so erlangt der Beklagte einen Rechtsschutzanspruch auf Zurückweisung der Klage[3]). Nur derjenige also, der recht hat, hat den Rechtsschutzanspruch, selbst dann, wenn die Entscheidung des Gerichts gegen ihn ergeht.

Diese Auffassung der Rechtsschutzanspruchstheorie verkennt Schultz, wenn er die Ansicht vertritt, die Voraussetzungen des Urteilsanspruchs und des Vollstreckungsanspruchs seien die gleichen[4]).

Schultz argumentiert folgendermaßen: er sagt, das im Vollstreckungstitel festgestellte Recht sei lediglich, weil

---

[1]) Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis S. 113 gebraucht den Ausdruck: jedes ist „ein Rechtsverhältnis für sich".

[2]) Schmidt, Lehrbuch S. 878.

[3]) Hellwig, Klagrecht S. 47.

[4]) Vollstreckungsbeschwerde S. 104/105.

es den Inhalt des Vollstreckungstitels bildet, materielles Recht, unabhängig davon, ob es auf dem eigentlichen materiellen Recht beruhe oder nicht. Folglich sei die Voraussetzung des Vollstreckungsanspruchs ebenso wie die des Urteilsanspruchs das materielle Recht.

Der Unterschied in den Voraussetzungen beider Ansprüche besteht aber gerade darin, daß nach der Rechtsschutzanspruchstheorie für den Urteilsanspruch, d. h. für den Anspruch auf ein günstiges Urteil das „eigentliche" materielle Recht die notwendige Voraussetzung bildet, denn der Privatrechtsanspruch ist ein Bestandteil der die Existenz des Klagrechts bedingenden „Klagvoraussetzungen" [1]).

Schultz verkennt anscheinend die für die Rechtsschutzanspruchstheorie grundlegende Unterscheidung zwischen Klagmöglichkeit und Klagrecht. Während als Folge der jedermann zustehenden Klagmöglichkeit für das Gericht die Pflicht besteht, das Parteivorbringen beider Parteien entgegenzunehmen und beide Parteien eine Entscheidung über die Klage verlangen können [2]), steht sowohl das Klagrecht wie seine Folge, der Rechtsschutzanspruch auf Urteil, nur einer Partei zu, nämlich derjenigen, die recht hat [3]).

Besonders klar tritt diese Wesensbestimmung des Urteilsanspruchs dann hervor, wenn der Rechtsschutzberechtigte im Prozesse unterliegt. In einem solchen (Hellwig, Klagrecht S. 93 sagt „pathologischen") Falle hat sich das existente Recht auf Rechtsschutz nicht durchzusetzen vermocht, und das Urteil stellt sich objektiv als eine Rechtsverletzung dar; wenn auch durch die Rechtskraft des Urteils die gefällte Entscheidung (abgesehen von den Fällen der §§ 579, 580 ZPO.) unbestreitbar geworden ist, so bleibt

[1]) Cfr. Hellwig, Klagrecht S. 59ff.; über die eine Verständigung erschwerende Verschiedenheit derartiger Begriffe zwischen den einzelnen Autoren (vgl. z. B. Hellwig, Lehrbuch I S. 146 Nr. 8) klagt mit Recht: Weismann, Lehrbuch I § 20 Noten 13 und 3.

[2]) Dies ist die sog. Antwortpflicht des Gerichts, Hellwig, Klagrecht S. 79.

[3]) Hellwig, Lehrbuch I S. 146ff., Klagrecht S. 42ff.

sie dennoch unrichtig. Es ist also sehr wohl möglich, daß jemand einen Vollstreckungsanspruch hat, ohne als Kläger einen Urteilsanspruch gehabt zu haben, ein Resultat, das sich, wenn die Voraussetzungen der beiden Ansprüche die gleichen wären, niemals ergeben könnte.

Wie sich also in seiner Voraussetzung der Vollstreckungsanspruch vom Urteilsanspruch unterscheidet, so auch in seinem Inhalt. Der Urteilsanspruch begehrt eine Feststellung dessen, was im konkreten Falle rechtens ist: das gerichtliche Urteil heißt denn auch bezeichnenderweise ein „Erkenntnis", der Vollstreckungsanspruch dagegen begehrt die Realisierung des festgestellten Anspruchs, daß dieser dem Recht entspricht, ist für den Vollstreckungsanspruch eine — wenngleich mitunter nur vorläufig angenommene — Tatsache[1]).

Eine Folge der Verschiedenheit des Inhalts der beiden Ansprüche ist nun die Verschiedenheit in der Struktur des Verfahrens, die sich darin äußert, daß das Urteilsverfahren, sobald sich der Beklagte auf die Verhandlung zur Hauptsache eingelassen hat, nicht mehr der Dispositionsgewalt des Klägers allein unterliegt (§ 271 ZPO.), während im Vollstreckungsverfahren der Gläubiger völlig freie Hand hat, die Vornahme der Vollstreckungshandlungen zu bestimmen[2]).

Da sich demnach der Vollstreckungsanspruch in Voraussetzung, Inhalt und Verfahren vom Urteilsanspruch unterscheidet, so kann man bei der Untersuchung, ob die Annahme des Begriffs „Vollstreckungsanspruch" berechtigt ist, den Streit über den Urteilsanspruch dahingestellt sein lassen.

Man bezeichnet nun als Vollstreckungsanspruch das von dem Vorhandensein des Vollstreckungstitels abhängige Recht des Gläubigers, zur Realisierung seines festgestellten Privatrechtsanspruchs die Entfaltung der staatlichen Zwangsgewalt zu verlangen[3]). Die Annahme eines solchen pro-

[1]) Vgl. Weismann, Lehrbuch I S. 4.

[2]) So auch Falkmann S. 4 (2. Auflage).

[3]) Vgl. Hellwig, Klagrecht S. 16, Stein, Grundfragen S. 8 u. S. 18.

zessualen Rechtes gegen den Staat findet seine Begründung in der Tatsache, daß dem einzelnen durch die Rechtsordnung die Möglichkeit, seinen Anspruch gegen den Schuldner aus eigner Macht durchzusetzen, versagt ist[1]). Der Gläubiger hat daher, um die Verwirklichung seines als vorhanden angenommenen Anspruchs gegen den Schuldner zu erreichen, allein den Weg, die Hilfe des Staates anzurufen; dieser dem Gläubiger auferlegten Beschränkung entspricht auf der anderen Seite die Verpflichtung des Staates, die im Gesetze vorgesehenen Zwangsmittel anzuwenden[2]).

Das Vollstreckungsrecht ist demnach eine Rechtsbeziehung, die lediglich zwischen Gläubiger und Staat, nicht aber auch zwischen Gläubiger und Schuldner besteht. Der Schuldner ist vielmehr hier nur Objekt der Vollstreckung[3]).

Ebensowenig wie sich der Vollstreckungsanspruch des Gläubigers gegen den Schuldner richtet, besteht eine Pflicht des Schuldners dem Gläubiger gegenüber auf Duldung der Zwangsvollstreckung[4]), denn der Schuldner ist der den Zwang ausübenden Staatsgewalt innerhalb der gesetzlichen Grenzen selbstverständlich unterworfen[5]).

Mit der Erkenntnis, daß das Vollstreckungsrecht ein Recht des Gläubigers gegen den Staat ist, ergibt sich auch die Lösung der Frage, inwieweit dieses Recht durch die Pfändungsverbote der Zivilprozeßordnung beeinflußt wird.

Nach der von Kleinfeller mehrfach[6]) ausgesprochenen Ansicht enthalten die §§ 811 und 850 eine „Versagung" der Vollstreckung, während Müller, der mit Recht diese

---

[1]) Auch die Selbsthilfe des § 229 BGB. ist kein Recht auf Selbstbefriedigung, so auch Hellwig, Klagrecht S. 17.

[2]) Hellwig, Klagrecht S. 20.

[3]) So auch R. Schmidt, Lehrbuch S. 876, a. M. Weismann, Lehrbuch Bd. II S. 8.

[4]) A. A. Weismann a. a. O. S. 9.

[5]) So auch Laband, Staatsrecht, Hellwig, Klagrecht S. 20 Anm. 8 Stein, Grundfragen S. 14.

[6]) Z. Z. P. 34 S. 378, Lehrbuch S. 51.

Auffassung bekämpft, sie als Beschränkungen des Vollstreckungsrechts verstanden wissen will[1]).

Beide Ansichten sind m. E. aus dem Grunde hinfällig, weil sie eine Verwechslung von Recht und Tatsache enthalten. Dieselben Argumente, die gegen die Meinung Kleinfellers sprechen und auch von Müller angeführt werden, sind diesem gegenüber ebenfalls stichhaltig.

Von einer „Versagung" der Vollstreckung insbesondere kann nur in den Fällen des § 888 Abs. 2 ZPO. gesprochen werden, denn hier gibt es für den Gläubiger überhaupt keine Möglichkeit, die Zwangsgewalt des Staates zu beanspruchen. Abgesehen von dieser als Ausnahme durch die Prozeßordnung geregelten Bestimmung, die ihre Begründung in der besonderen Art der zugrundeliegenden Privatrechtsansprüche findet[2]), hat der auf den Vollstreckungstitel gestützte Gläubiger jederzeit das Recht, vom Staat die Erfüllung seiner Vollstreckungspflicht zu verlangen. Ob durch die Anwendung der Zwangsgewalt die Befriedigung des Gläubigers erreicht wird, hängt von den jeweiligen Umständen ab, berührt aber das zwischen Gläubiger und Staat bestehende Rechtsverhältnis in keiner Weise. Denn „für den Begriff des Anspruchs ist es unerheblich, ob seine Durchführbarkeit auch jederzeit möglich ist"[3]).

Schon Martial spottet in einem Epigramm über den unjuristischen Gedankengang, der das praktische Ergebnis nicht vom Recht zu unterscheiden vermag:

Sexte, nihil debes; nil debes, Sexte, fatemur.
Debet enim, si quis solvere, Sexte, potest.

Aber noch heute stoßen wir in landläufigen Redewendungen wie: ultra posse nemo obligatur oder „wo nichts ist, hat der Kaiser sein Recht verloren"[4]) immer wieder auf diese Verwechslung.

---

[1]) a. a. O. S. 58.

[2]) Cfr. Hahn, Materialien zur Novelle S. 167 und S. 427.

[3]) Müller S. 59.

[4]) Gerade dieses Sprichwort scheint denn auch Kleinfeller als einen Rechtsgrundsatz anzusehen, vgl. Lehrbuch S. 3.

Auch Müller selbst scheint nicht zu erkennen, daß er denselben Fehler begeht, wenn er zwar unter Ablehnung der Kleinfellerschen Ansicht, die Pfändungsverbote seien als „Versagung“ des Vollstreckungsrechts aufzufassen, sie als „Beschränkungen“ des Vollstreckungsrechts definiert. Denn der Unterschied zwischen diesen beiden Auffassungen ist doch nur ein gradueller. Wer allerdings annimmt, das Vollstreckungsrecht des Gläubigers sei sowohl gegen den Staat, wie gegen den Schuldner gerichtet[1]), wird zu der Auffassung kommen, daß sich die §§ 811 und 850 als eine Beschränkung dieses Rechtes, soweit es gegen den Schuldner gerichtet ist, darstellen. Da aber eine derartige Auffassung, wie oben dargestellt worden ist, abzulehnen ist, und auch von Müller abgelehnt wird[2]), so ist damit auch die von ihm aufgestellte Erklärung der Pfändungsverbote hinfällig.

Die Pfändungsverbote der Zivilprozeßordnung enthalten weder eine Versagung noch eine Beschränkung des Vollstreckungsrechts, denn der Vollstreckungsanspruch des Gläubigers, d. h. also die Rechtsbeziehung zwischen ihm und dem Staat, wird überhaupt in keiner Weise von ihnen beeinflußt. Der Inhalt der zivilprozessualen Pfändungsverbote besteht lediglich darin, daß gegen gewisse Gegenstände eine Vollstreckungstätigkeit nicht ausgeübt werden kann. Sie sind also Beschränkungen der staatlichen Zwangsgewalt. Der Schuldner, der prinzipiell mit seinem gesamten Vermögen der Vollstreckungsgewalt des Staates unterworfen ist, ist im Umkreis der Vorschriften der §§ 811 und 850 ZPO. von der Staatsgewalt frei.

Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt auch ein Hinweis auf das Gebiet des Strafrechts. Da die staatliche Zwangsgewalt den Zweck hat, die Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen, so wird bereits vor ihrer Anwendung im Interesse des Gläubigers die Verfügungsgewalt des Schuldners über sein Vermögen beschränkt (§ 288 StrGB.), denn der Schuldner soll zur Erreichung dieses

[1]) Weismann, Lehrbuch Bd. II S. 8.

[2]) A. a. O. S. 15.

Zweckes bei der zu erwartenden Zwangsvollstreckung mit seinem gesamten Vermögen der staatlichen Zwangsgewalt unterworfen sein. Wenn nun die Annahme richtig ist, daß die Vollstreckungsgewalt des Staates durch die Pfändungsverbote beschränkt wird, so muß folgerichtig in demselben Umfange auch der Sicherungsschutz des Gläubigers entfallen. Der Schuldner muß demnach über Vermögensbestandteile, soweit sie von dem § 811 angeführt werden, auch bei bevorstehender Zwangsvollstreckung verfügen können, d. h. also der § 288 StrGB. kann auf ihn insoweit keine Anwendung finden.

In der Tat ist denn auch in der Praxis mehrfach dahin entschieden worden[1]), daß der Schuldner, wenn er trotz Kenntnis der drohenden Zwangsvollstreckung über pfandfreie Gegenstände verfügt, kein Delikt nach § 288 StrGB. begeht.

Auf die unpfändbaren Forderungen kann § 288 StrGB. aus dem Grunde keine Anwendung finden, weil bei ihnen kraft materiellen Rechtes die Verfügungsgewalt des Schuldners überhaupt ausgeschlossen ist, denn § 400 BGB. untersagt ihre Uebertragung und § 1274 Abs. 2 die Verpfändung. Diese gesetzlichen Bestimmungen, die die Existenz des Schuldners erst wirklich sicherstellen[2]), konnten aus Gründen der allgemeinen Rechtssicherheit im Verkehrsleben[3]) nicht auch auf die unpfändbaren Sachen Anwendung finden. Wenn nun gegen diese schon, wie ausgeführt worden ist, sich die Zwangsgewalt des Staates nicht zu erstrecken vermag, kann sie offenbar noch weniger die unpfändbaren Forderungen ergreifen, bei denen im staatlichen Interesse[4]) dem Schuldner selbst die Verfügungsmacht versagt ist.

---

[1]) Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 22 S. 210; Bd. 42 S. 65.
[2]) Oertmann, Schuldverhältnisse S. 315.
[3]) Burlage S. 72; Conrad S. 330.
[4]) Vgl. oben S. 13.

III.

Im Gegensatz zu dieser Auffassung nehmen die bisherigen Theorien an, daß sich die staatliche Zwangsgewalt auch auf die unpfändbaren Gegenstände erstreckt, und nur über die Frage herrscht Streit, ob durch Vollziehung der staatlichen Vollstreckungshandlung ein Pfandrecht des Gläubigers an ihnen zur Entstehung gelangt oder nicht.

Nach der von Müller und seinen Anhängern vertretenen Ansicht erlangt der Gläubiger ein wirksames Pfandrecht, der Schuldner[1]) habe jedoch dadurch, daß er bis zur Beendigung des Vollstreckungsverfahrens durch das Mittel des § 766 ZPO. die Beschränkung des Vollstreckungsanspruchs des Gläubigers geltend mache, die Möglichkeit, die Unwirksamkeit des Pfandrechts herbeizuführen.

Da hiernach die Unwirksamkeit dadurch erreicht wird, daß sie innerhalb einer bestimmten Form und Frist von den dazu berechtigten Personen geltend gemacht wird, so nennt diese Theorie das an den unpfändbaren Gegenständen für den Gläubiger entstandene Pfandrecht mit Uebertragung der im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Begriffsbestimmung „anfechtbar".

Obwohl die Zivilprozeßordnung selbst in Beziehung auf die Zwangsvollstreckung die Ausdrücke „nichtig" und „anfechtbar" nicht gebraucht, wird eine Uebertragung dieser bürgerlichrechtlichen Begriffe beim Vorliegen der gleichen Begriffsmerkmale auf das gesamte Prozeßrecht und damit auch auf die Zwangsvollstreckung gerechtfertigt erscheinen[2]).

Der begriffliche Unterschied im Bürgerlichen Gesetzbuch zwischen den beiden Arten der Unwirksamkeit, der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit, besteht nun darin, daß im Falle der Nichtigkeit beim Vorhandensein eines Rechtsmangels die Unwirksamkeit von selbst eintritt, während sie

---

[1]) In einzelnen Fällen auch dritte Personen, cfr. Gaupp-Stein Bd. 2 S. 579.

[2]) A. M. Weigelin S. 22.

bei der Anfechtbarkeit allein durch einen Willensakt der anfechtungsberechtigten Personen herbeigeführt wird. Derselbe Wesensunterschied muß daher auch im Prozeßrecht die Nichtigkeitsgründe von den Anfechtungsgründen trennen.

In allen den Fällen also, in denen eine Prüfung der Mängel von Amts wegen erfolgt, kann eine Anfechtbarkeit nicht in Frage kommen, denn die Anfechtung würde begrifflich die Willensbetätigung des Anfechtungsberechtigten als Voraussetzung für die Vornahme der Prüfung erfordern. Sind daher im Prozeßverfahren bestimmte Prozeßvoraussetzungen nach gesetzlicher Vorschrift von Amts wegen, d. h. unabhängig vom Willen des Beklagten, zu berücksichtigen, so sind die durch Verletzung dieser Voraussetzungen entstandenen Mängel Nichtigkeitsgründe[1]).

Im Regelfalle ist die Prüfung vor Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache vorzunehmen, so daß es beim Fehlen einer notwendigen Prozeßvoraussetzung gar nicht zu einem Prozeßverfahren kommt. Es kann jedoch auch der Fall eintreten, daß das Vorhandensein eines Nichtigkeitsgrundes unbemerkt geblieben ist. Dann wäre zwar äußerlich ein Prozeßverhältnis zur Entstehung gelangt, rechtlich betrachtet läge jedoch kein Prozeß vor[2]).

An dieser Rechtslage wird auch dadurch nichts verändert, daß der Beklagte sich, sei es in Kenntnis oder Unkenntnis des Prozeßmangels, auf die Verhandlung zur Hauptsache eingelassen hat. Denn das Gericht müßte, sobald es den Mangel erkennt, selbst gegen den Willen des Beklagten die Nichtigkeit des Prozesses durch Klageabweisung aussprechen.

Gerade auch an der Klageabweisung zeigt es sich, daß ein Prozeß im Rechtssinne nicht vorhanden war. Zwar erfolgt sie, wie wenn ein Prozeß vorgelegen hätte, durch Urteil, ebenso aber wie das dadurch beendigte Verfahren nur äußerlich als Prozeßverfahren erscheint, hat das die Klageabweisung aussprechende Urteil mit dem regelmäßigen

---

[1]) R. Schmidt, Lehrbuch S. 670.

[2]) Schmidt, Lehrbuch S. 665.

Urteil im Prozeß — dem Sachurteil — nur die Form gemeinsam.

Inhaltlich dagegen sind beide voneinander völlig verschieden. Denn während das Sachurteil über den geltend gemachten Anspruch erkennt, bedeutet die Klageabweisung gerade Ablehnung einer solchen Erkenntnis und ist daher nach § 322 ZPO. der materiellen Rechtskraft unfähig[1]).

Wenn sich nun der Beklagte selbst auf einen Nichtigkeitsgrund beruft, so führt er dadurch nicht die Nichtigkeit herbei, sondern macht sie geltend. Sein Vorbringen hat rechtlich nur die Bedeutung einer Anregung für das Gericht bei Vornahme der gesetzlich von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung der Prozeßvoraussetzungen.

In gleicher Weise wie das Prozeßgericht bestimmte Prozeßvoraussetzungen zu prüfen verpflichtet ist, besteht für die Vollstreckungsorgane die Pflicht, das Vollstreckungsbegehren des Gläubigers in Hinblick auf die Pfändungsverbote der §§ 811 und 850 ZPO. einer Prüfung zu unterziehen.

Bei den Sachen wird diese Vorschrift im § 58 Nr. 3 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher ausdrücklich ausgesprochen, bei den Forderungen ergibt sie sich aus § 834 ZPO., der dadurch, daß er ein Anhören des Schuldners über das Pfändungsgesuch verbietet, das Vollstreckungsgericht zu einer selbständigen Prüfung zwingt. Eben darin unterscheiden sich die Pfändungsverbote von den übrigen Pfändungsbeschränkungen der Zivilprozeßordnung, für die nur die Anweisung gegeben ist, daß sie vor der Vornahme einer Pfändung zu beachten sind.

Daß die ihnen obliegende Prüfungspflicht von den Vollstreckungsorganen auch erfüllt werden kann, bewirkt bei dem Gerichtsvollzieher die ihm durch die Gerichtsvollzieherordnung (§ 17 Nr. 1 und 2) auferlegte Beschränkung auf einen örtlich abgegrenzten Geschäftsbezirk. Dadurch erlangt er die zur Vornahme der Prüfung erforderliche Kenntnis der jeweilig verschiedenen örtlichen Lebensbedingungen.

---

[1]) R. Schmidt S. 666.

Dem Vollstreckungsgericht werden die notwendigen Unterlagen dagegen von dem Gläubiger selbst übermittelt, denn dieser ist verpflichtet, bei Stellung des Vollstreckungsantrags die zu pfändende Forderung genau zu bezeichnen[1]).

Die Pfändungsverbote haben, da sie von Amts wegen, d. h. unabhängig vom Willen des Schuldners, zu berücksichtigen sind, daher bei der Zwangsvollstreckung dieselbe Bedeutung wie die notwendigen Prozeßvoraussetzungen im Prozeßverfahren. Man kann in Analogie zu diesen die Pfändbarkeit als notwendige Vollstreckungsvoraussetzung bezeichnen.

Ebenso wie die wesensgleichen Prozeßvoraussetzungen in der Regel vor Eintritt in die Verhandlung geprüft werden, findet auch die Prüfung in Hinblick auf die Pfändungsverbote regelmäßig vor der Vornahme der Vollstreckungshandlung statt. Erkennen die Vollstreckungsorgane, daß die Tatbestände der §§ 811 oder 850 vorliegen, so kann insoweit keine Vollstreckungshandlung vorgenommen werden. Wie das Prozeßgericht beim Fehlen einer notwendigen Prozeßvoraussetzung zur Abweisung des Prozesses verpflichtet ist, auch wenn der Beklagte selbst von der ihm bekannten Einrede keinen Gebrauch machen will, so haben auch die Vollstreckungsorgane die Verpflichtung, die Vollstreckung abzulehnen, auch wenn sie der Schuldner in Kenntnis der Pfändungsverbote zu dulden bereit ist.

Denn da die Prüfung von Amts wegen zu erfolgen hat und somit, wie oben ausgeführt wurde, begrifflich jede bestimmende Willensbetätigung des Schuldners ausgeschlossen ist, so kann er die Vollziehung der Vollstreckung weder herbeiführen, noch hindern. Hieraus ergibt sich insbesondere, daß eine Erklärung des Schuldners, er verzichte auf die Pfändungsprivilegien, rechtlich bedeutungslos ist.

Gerade in diesem Punkte sind die in der Literatur und Praxis vertretenen Ansichten außerordentlich geteilt. In drei Entscheidungen hat das Reichsgericht diesen Streit

[1]) OLG. Colmar, Urteil vom 14. Mai 1908 (Mugdan-Falkmann Bd. 17 S. 198), Gaupp-Stein § 829 II Nr. 1 und Nr. 4.

behandelt. Während es im Urteil vom 9. Mai 1887[1]) „die Frage, ob das ausdrückliche oder stillschweigende Einverständnis des Schuldners mit der Pfändung gesetzlich unpfändbarer Sachen ein gültiges Pfandrecht zu begründen vermag“ unerörtert läßt, erklärt es in einer weiteren Entscheidung vom 19. April 1895[2]) bei dem Fall des heutigen § 811 Nr. 5 (früher § 715 Nr. 4) die Verzichtserklärung des Schuldners für zulässig. Im Gegensatze dazu erachtet das Urteil vom 19. November 1909[3]) in bezug auf die in Nr. 1 des § 811 aufgeführten Sachen einen Verzicht des Schuldners auf die Unpfändbarkeit für rechtsunwirksam. Eine Entscheidung im Plenum wird hierbei mit der Begründung abgelehnt, daß das frühere Urteil sich nur über die Unpfändbarkeitsbestimmung der Nr. 5 des § 811 geäußert habe, während es sich jetzt um den anders gearteten Tatbestand der Nr. 1 desselben Paragraphen handele.

Es ist bereits oben ausgeführt worden[4]), daß der durch diese Auffassung des Reichsgerichts bewirkten Unterscheidung zwischen den einzelnen Nummern des § 811 nicht zugestimmt werden kann; der dem gesamten Paragraphen zugrunde liegende einheitliche Gedanke des Gesetzgebers erfordert vielmehr eine übereinstimmende Beurteilung seines in Nummern geteilten Inhalts.

Das Reichsgericht begründet die Unwirksamkeit des Verzichts damit, daß § 811, soweit es sich um Nr. 1 handelt, eine im öffentlichen Interesse erlassene Vorschrift sei, und daher das Interesse des Staates nicht durch den Willen des Schuldners beeinträchtigt werden könne. Diese Ausführung des Reichsgerichts ist in dem seit über 30 Jahren geführten Streit auch schon früher von anderer Seite hervorgehoben worden. Man hat ganz im Sinne des Reichsgerichts die einzelnen Ziffern gesondert beurteilt, und bei einigen das Vorliegen eines öffentlichen Interesses bejaht und deswegen den Verzicht für unwirksam erklärt, bei

[1]) RG. Bd. 18 S. 393.
[2]) JW. 1895 S. 239 Nr. 9.
[3]) RG. Bd. 72 S. 183.
[4]) Cfr. S. 13.

anderen das Interesse des Schuldners für ausschlaggebend angesehen und bei diesen den Verzicht zulassen wollen.

Darüber allerdings gehen dann wieder die Ansichten auseinander, bei welchen Ziffern das Gesamtinteresse oder das Schuldnerinteresse in Frage kommt. So wird gerade die Ziffer 1 von einigen Autoren den verzichtbaren zugerechnet[1]).

Aus der Verschiedenheit der Ansichten ist jedenfalls der Schluß zu ziehen, daß auf diesem Wege kein festes Prinzip für die Beurteilung gewonnen werden kann[2]). Solange man an dem Gedanken festhält, daß die einzelnen Ziffern verschieden auszulegen sind, wird sich kaum jemals eine Einigung erzielen lassen, denn es ist unmöglich, eine allgemeingültige Regel aufzustellen, nach der sich erkennen läßt, bei welcher Vorschrift das öffentliche oder das private Interesse vorwaltet. Man wird vielmehr im Gegensatz zu solchen Auslegungsversuchen ein Interesse des Staates bei allen Nummern des § 811 anzunehmen haben, ein Interesse, welches allerdings bei den meisten nur ein „mittelbares" ist[3]).

Diese Auffassung befindet sich im Widerspruch zu den Ausführungen, die bei Beratung des (III.) Entwurfs zur Zivilprozeßordnung unter Zustimmung der Abgeordneten in der Justizkommission von dem Regierungsvertreter gemacht worden sind. Schon der erste Entwurf hatte allein bei den damaligen Ziffern 6 und 7 des § 631 (heute Nr. 7 und 8 § 811) ein öffentliches Interesse angenommen und diese damit in Gegensatz besonders zu den Ziffern 1—5 gestellt[4]). Bei Beratung des dritten Entwurfs (damaliger § 664) wiederholte nun der Regierungsvertreter denselben Unter-

---

[1]) Struckmann-Koch S. 787 für Nr. 1—6. Petersen S. 468 mit Ausnahme von Ziffer 11; Wilmowski-Levy Note 1 für Nr. 1—5 und 10; vgl. im übrigen die genaue Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten bei Conrad S. 331 Anm. 25 und Burlage S. 65 ff.

[2]) Seuffert S. 513 Bd. II.

[3]) Burlage S. 78, Conrad S. 328; so auch Falkmann (1. Auflage) S. 199, Beschluß des OLG. Dresden vom 12. Juni 1900 in Seufferts Archiv Bd. 57 S. 432 Nr. 232.

[4]) Begründung S. 460.

schied[1]) und ausdrücklich wird von ihm wie auch von einem Abgeordneten hervorgehoben, daß unzweifelhaft bei diesen Ziffern die gesetzliche Beschränkung durch die Gestattung des Schuldners beseitigt werde. In der Folge hat man dann vielfach die Anschauung der Justizkommission als verbindlich angesehen, der auch in der Praxis gefolgt worden ist[2]); und auch noch in neuester Zeit beruft sich Gaupp-Stein[3]) auf diese Stelle der Materialien, um die Wirksamkeit des Verzichts zu begründen.

Trotz dieser Bezugnahme gehen jedoch die Ansichten von Gaupp-Stein und der Justizkommission bei der Auslegung des § 811 weit auseinander. Denn während diese den Paragraphen in zwei Teile spaltet, und bei demjenigen Teil, bei welchem sie ein öffentliches Interesse als vorliegend erachtet, die Gesetzesvorschrift für unverzichtbar hält, will Gaupp-Stein den Paragraphen einheitlich aufgefaßt sehen, lehnt aber dafür den Einfluß des öffentlichen Interesses auf die Wirksamkeit der Verzichtserklärung überhaupt ab.

Die Beweiskraft der Materialien hat schon im Jahre 1885 Cretschmar mit überzeugenden Gründen widerlegt[4]), die in der Entscheidung vom 19. November 1909 inhaltlich genau übereinstimmend auch vom Reichsgericht angeführt werden. Es heißt dort: „. . . Meinungsäußerungen einzelner Mitarbeiter an dem Gesetze über die Tragweite von Entwurfsbestimmungen können nicht dazu führen, das Gesetz, in dem sie durch die Fassung nicht Ausdruck gefunden haben, ... anders als nach den Anschauungen zu beurteilen, die in der Gegenwart über Zweck und Ziel der Rechtsnorm als die zutreffenden gelten müssen[5])".

Wenn nun Cretschmar in Verfolgung dieses Gedankens betont, daß der sozialpolitische Zweck des da-

---

[1]) Hahn, Materialien S. 1118 ff.

[2]) Landgericht Kassel in Buschs Zeitschrift Bd. 13 S. 411.

[3]) S. 577 Bd. II.

[4]) Archiv für zivilistische Praxis Bd. 68 S. 459 ff.

[5]) Bd. 72 S. 184.

maligen § 715 der Auffassung der Justizkommission widerstrebt[1]), so trifft dies Argument im verstärkten Maße auf den heutigen durch die Novelle erweiterten und veränderten § 811 zu. Denn gerade deshalb ist bei der Umgestaltung der Zivilprozeßordnung auch die Zwangsvollstreckung einbezogen worden, weil man die sozialpolitischen Anschauungen der heutigen Zeit stärker im Gesetz zum Ausdrucke bringen wollte, als es in der ersten Fassung der Fall gewesen war[2]).

Für die Wirkungslosigkeit des Verzichts spricht noch ein weiterer Umstand. Dieselbe sozialpolitische Zweckbestimmung wie § 811 soll § 850 erfüllen, der auch in der Fassung mit ihm übereinstimmt. Da bei § 850, wie allseitig angenommen wird, ein Verzicht des Schuldners ohne Wirkung ist, so zwingt die Gleichheit im Wesen beider Vorschriften zu der gleichen Folgerung in bezug auf § 811[3]).

Hiergegen wird nun geltend gemacht, daß die Sachlage im Falle des § 850 aus dem Grunde eine andere sei, weil dem Schuldner jede privatrechtliche Verfügungsmacht über die unpfändbaren Forderungen entzogen ist, während er über die Gegenstände des § 811 gültig verfügen kann[4]); es läge deshalb kein Grund vor, das Verfügungsrecht des Schuldners dem Gerichtsvollzieher gegenüber zu beschränken[5]).

Diese Beweisführung ist jedoch deshalb unzutreffend, weil sie einen wesentlichen Unterschied, der zwischen Privatrecht und Prozeßrecht besteht, nicht berücksichtigt. Denn da in der Regel das Privatrecht dem Parteiwillen unterworfen, das Prozeßrecht ihm dagegen entzogen ist[6]),

---

[1]) A. a. O. S. 463.

[2]) Vgl. die Begründung der Novelle § 715 und die Rede des Staatssekretärs Dr. Nieberding in der Reichstagssitzung vom 11. Januar 1898 bei Hahn, Materialien zur Novelle S. 192.

[3]) Burlage S. 70; Conrad S. 324 Anm. 2.

[4]) Daß dies nicht bei allen Gegenständen des § 811 zutrifft, vgl. bei Conrad S. 330.

[5]) Gaupp-Stein S. 577 und 652, ebenso abgesehen von den Orden und Ehrenzeichen Petersen S. 468 Bemerkung 2, und 536 Bemerkung 3.

[6]) Hellwig, Lehrbuch I S. 7/8; Schmidt Lehrbuch S. 144.

so läßt die Tatsache, daß der Schuldner über die im § 811 angeführten Sachen privatrechtlich die Verfügungsmacht besitzt, noch keinen Schluß darauf zu, daß er sie auch prozeßrechtlich hat. Die Lösung der Frage, ob § 811 eine dispositive Vorschrift des Prozeßrechts ist, kann daher nur aus dem Prozeßgesetz selbst gewonnen werden und, da es an einer ausdrücklichen Vorschrift fehlt, nur auf die Weise, daß man untersucht, ob die Annahme, die Parteidisposition sei hier zulässig, sich mit dem Zweck des Paragraphen vereinigen läßt. Der Zweck des § 811, der, wie bereits früher ausgeführt worden ist, darin besteht, dem Schuldner ein Existenzminimum im Interesse des Staatsganzen zu sichern, würde aber, wenn der Schuldner mit Rechtswirksamkeit verzichten könnte, vereitelt werden. § 811 muß daher als absolute Vorschrift des Prozeßrechts angesehen werden[1]).

Im übrigen sprechen auch psychologische Momente gegen die von Gaupp-Stein angenommene Gleichheit zwischen der im Privatrechtsverkehr und der in der Zwangsvollstreckung erfolgenden Verfügungshandlung. Es ist richtig, daß sich der Schuldner durch Privatrechtsgeschäfte auch der notwendigsten beweglichen Habe begeben kann. Eine gesetzliche Vorschrift, die ihn daran hindern würde, wäre — abgesehen davon, daß ein so schroffer Eingriff in die persönliche Freiheit[2]) unserem heutigen Empfinden widerstrebt — eine Gefahr für den rechtsgeschäftlichen Verkehr[3]), ohne dabei dem Interesse des Schuldners zu dienen. Denn diesem ist unter Umständen der aus der Veräußerung oder Verpfändung zu erlangende Geldbetrag wertvoller, als der an sich unentbehrlichste Gegenstand seines Haushalts. Begibt er sich eines solchen, so geschieht es jedenfalls freiwillig. Tut er es aber innerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens, so veranlaßt es seine

---

[1]) OLG. Köln, Urteil vom 20. Oktober 1900 bei Mugdan-Falkmann Jahrgang I S. 433.

[2]) Burlage S. 72.

[3]) Conrad S. 331.

Lage, daß „auch mißbräuchliche Einwirkungen auf seinen Willen besonders begünstigt“ werden[1]).

So würde sich denn als Resultat einer die bisher angeführten Meinungen erörternden Untersuchung ergeben, daß die Einwilligung des Schuldners in die Pfändung unpfändbarer Gegenstände wirkungslos ist.

Eine von den übrigen Autoren abweichende eigenartige Ansicht vertritt Müller[2]). Auch er spricht der ausdrücklichen Verzichtserklärung des Schuldners jede Wirkung ab, meint aber, der damit bezweckte Erfolg werde tatsächlich dadurch erzielt, daß der Schuldner von seinem ihm gegen die zu Unrecht erfolgte Pfändung zustehenden Anfechtungsrecht keinen Gebrauch mache[3]). Allein in dieser Form könne der Verzicht in die Erscheinung treten, da in dem Unterlassen des Protestes die stillschweigende Erklärung enthalten sei, die Pfändung trotz des Verstoßes gegen die gesetzlichen Vorschriften gelten zu lassen.

Hiernach bleibt es also unerheblich, ob der Schuldner bewußt, d. h. in Kenntnis seines Anfechtungsrechts von dessen Geltendmachung Abstand genommen hat, oder ob er es aus Unkenntnis dieses Rechtes unterlassen hat. Denn da allein die Tatsache, daß kein Widerspruch eingelegt worden ist, berücksichtigt wird, so würde in beiden Fällen ein Verzicht des Schuldners anzunehmen sein.

Begrifflich setzt aber das „Verzichten“ ein „Kennen“ voraus; man kann, wenn man mit den Wörtern auch einen gedanklichen Inhalt verbindet, sich nur dann einen Verzicht vorstellen, wenn er ein Rechtsgut betrifft, das man als sich gebührend kennt[4]). Denselben Gedanken betont auch Gaupp-Stein, der ebenfalls nur den in Kenntnis seines Rechtes vom Schuldner erklärten Verzicht für beachtenswert hält und ihn der Deutlichkeit halber pleonastisch als „wirklichen Verzicht“ bezeichnet[5]).

---

[1]) RG. Bd. 72 S. 184.

[2]) Seite 86 ff.; ebenso bereits vor ihm Weigelin S. 26.

[3]) So auch Schultz S. 288 ff.

[4]) Conrad S. 322.

[5]) Gaupp-Stein S. 577.

Offenbar ist sich Müller dieser Lücke in seiner Beweisführung nicht bewußt gewesen. Auch Schultz, der seinen Gedanken aufnimmt und des weiteren ausführt, sieht die Ursache einer nicht erfolgten Anfechtung immer nur in der „Interesselosigkeit" oder „Indolenz" des Schuldners. Der Schuldner beweise, sagt er einmal[1]), durch die Geltendmachung des § 766, daß er des ihm zugedachten Schutzes „würdig" sei, mache er jedoch von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch, so habe auch der Staat kein Interesse daran, einem solchen, sein eigenes Interesse „negierenden" Schuldner „den staatlichen Schutz wider seinen Willen aufzuzwingen".

Schultz erwähnt demnach überhaupt nicht die Möglichkeit, daß es auch Schuldner geben kann, die ihr Recht deswegen nicht gebrauchen, weil sie es nicht kennen. Aber selbst wenn man von diesen absieht, so ist auch die Auffassung irrig, in jedem Schuldner, der bewußt sein Anfechtungsrecht nicht ausübt, einen verlorenen Menschen zu sehen, den der Staat als „unbrauchbares Glied der Allgemeinheit"[2]) ruhig zugrunde gehen lassen kann. Es läßt sich sehr wohl denken, daß gerade ein ethisch hochstehender Schuldner in dem Bestreben, unter allen Umständen seine Verpflichtungen zu erfüllen, auf die Geltendmachung der Unpfändbarkeit verzichtet und dadurch zum Schaden der Allgemeinheit seine Existenz untergräbt.

Man wird nun vielleicht geneigt sein, anzunehmen, daß bei beiden Schriftstellern mit Absicht die Unkenntnis des Schuldners als Ursache der unterlassenen Anfechtung unerwähnt geblieben ist. Dies ließe sich nur so erklären, daß sie nach dem Muster des § 295 Abs. 1 ZPO. den Mangel der an unpfändbaren Gegenständen vorgenommenen Pfändung für einen solchen ansehen, den der Schuldner kennen muß. Die Nichtkenntnis würde, weil auf Fahrlässigkeit beruhend (§ 122 BGB. a. E.), nicht anders zu behandeln sein, als die in Kenntnis unterlassene Anfechtung und ebenfalls den Verlust des Rügerechts zur Folge haben.

[1]) Schultz S. 287; S. 290.

[2]) Schultz S. 287.

Der Absatz 2 des § 295 schließt nun aber die Anwendung dieser Bestimmung dann aus, „wenn Vorschriften verletzt sind, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann“. Demnach werden alle die Mängel des Verfahrens, die von Amts wegen zu berücksichtigen sind, durch den Absatz 1 nicht berührt. Da auch die Pfändungsverbote, wie oben ausgeführt wurde, von Amts wegen berücksichtigt werden müssen, so ist eine analoge Anwendung des Absatz 1 auf sie ebenfalls ausgeschlossen.

Selbst wenn man aber den von Müller vorgeschlagenen Ausweg nur auf den Fall beschränkt, daß der Schuldner in Kenntnis der Pfändungsverbote durch Nichtgebrauch des § 766 einen Verzicht bewirken kann, so erweisen die daraus sich ergebenden Folgerungen ebenfalls die Unhaltbarkeit seiner Auffassung. Der Schuldner würde nämlich auf diese Weise sozusagen durch eine Hintertür die Macht erlangen, sowohl über die res extra commercium wie auch über die unpfändbaren Forderungen verfügen zu können, eine Verfügungsgewalt, die ihm kraft ausdrücklicher Vorschriften des bürgerlichen Rechts versagt ist.

Wenn es nun zwar nicht angeht, aus der materiellrechtlichen Verfügungsbefugnis einen Schluß auf den prozessualen Verzicht zu ziehen, so kann man doch umgekehrt aus dem Mangel der Verfügungsmacht im Bürgerlichen Gesetzbuch dieselbe Beschränkung im Prozeßrechte folgern. Denn, wenn schon das Privatrecht in diesen Fällen von dem sonst regelmäßigen Prinzip der Parteidisposition abweicht, so wird diese erst recht nicht im Prozeßrechte zulässig sein, das grundsätzlich dem Parteiwillen entzogen ist. Es würde ja auch dem eigenen Interesse des Schuldners widersprechen, wenn man ihm eine Verfügung über Forderungen im gewöhnlichen Geschäftsbetriebe versagt, sie ihm aber in der schwierigen Lage des Zwangsvollstreckungsverfahrens, bei welcher der Gläubiger auf alle Weise versuchen wird, den Willensentschluß des Schuldners zu beeinflussen, indirekt zugesteht.

Ferner würde durch die damit gebotene Möglichkeit, das Geltungsgebiet des Pfändungspfandrechts schrankenlos

erweitern zu können, dieses vor dem vertraglichen und gesetzlichen Pfandrecht bevorzugt werden, während das Gesetz durch die Vorschriften der §§ 1257 BGB. und 804 ZPO. die Pfandrechte einander gleichstellt.

Vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde die Frage, ob das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und Verpächters sich auch auf die der Zwangsvollstreckung entzogenen Gegenstände zu erstrecken vermag, von den einzelnen Landesrechten verschieden beantwortet[1]). Die am Ende einer dahingehenden Untersuchung von Cretschmar ausgesprochene Ansicht[2]), „den Zug der modernen Rechtsbildung nach Befreiung der von der Pfändung ausgeschlossenen Gegenstände auch von den Sicherungsrechten der Vermieter und Verpächter konstatieren zu können", ist durch die Gesetzesbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestätigt worden. Abgesehen von der für den Verpächter bestehenden Ausnahme der Nr. 4 des § 811 ZPO. gibt es für den Vermieter und Verpächter kein gesetzliches Pfandrecht an den der Pfändung nicht unterworfenen Sachen[3]). „Es würde inkonsequent sein", so begründen dies die Motive[4]), „ein gesetzliches Pfandrecht in betreff derjenigen Sachen zuzugestehen, deren Abpfändung aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt und im öffentlichen Interesse gesetzlich verboten ist".

Man hat also durch zwingende Vorschrift[5]) nur aus dem Grunde das gesetzliche Pfandrecht beschränkt, um es rechtlich dem Pfändungspfandrecht gleichzustellen. Es hieße die Entwicklung umkehren, sollte man jetzt nun wiederum dem Pfändungspfandgläubiger ein Recht zusprechen, das, gerade weil er es nicht besitzt, der Gesetzgeber auch dem gesetzlichen Pfandgläubiger aberkannt hat.

[1]) Falkmann, Zwangsvollstreckung (1), S. 135 Nr. 3.

[2]) Archiv für zivilistische Praxis Bd. 68 S. 483.

[3]) §§ 559, 581 Abs. 2; 585 BGB.

[4]) Seite 406.

[5]) Staudinger § 559 V 2; Oertmann, Schuldverhältnisse, S. 585; Fuld, Das Pfandrecht des Vermieters (Soziale Praxis, 12. Jahrgang S. 122).

In erster Linie würde der Gläubiger sein erweitertes Pfandrecht aber auch gar nicht dem durch Nichtausübung des Anfechtungsrechts ausgedrückten Einverständnis des Schuldners, sondern einem Versehen der Vollstreckungsorgane verdanken, so daß also das gesetzwidrige Verfahren ihm mehr Rechte zu verleihen imstande wäre, als das gesetzmäßige.

Müller beruft sich hier nun darauf, daß bei der Tätigkeit des erkennenden Richters gleichfalls eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse vorkommen könne, beispielsweise ein Versäumnisurteil der Vorschrift des § 331 ZPO. zuwider gegen den Beklagten erlassen worden wäre, dennoch aber dieses an sich unrichtige Urteil dieselben Rechtsfolgen wie ein rechtmäßig erlassenes Urteil hervorbringen würde, sofern der Beklagte sein Einspruchsrecht nicht gebraucht[1]). Des weiteren führt er diesen Gedanken noch an einer anderen Stelle aus. Er weist darauf hin, daß ein prozessual unanfechtbar gewordenes Urteil, selbst wenn es dem materiellen Rechte widerspricht, rechtliche Vollgültigkeit besitzt. Die Parteien hätten es in der Hand, mit Hilfe der Anfechtungsmittel dem richtigen Rechte zum Siege zu verhelfen. Täten sie es nicht, so müßten sie die Nachteile in den Kauf nehmen. „Die Sicherheit des Rechtsverkehrs verlangt in gleicher Weise wie die Autorität des Staates, daß die Entscheidungen der Rechtspflegeorgane, soweit sie auf formell korrektem Wege zustande gekommen sind und einer richterlichen Abänderung nicht mehr unterliegen, auch von den Beteiligten respektiert werden müssen und nicht ad libitum ihre sachlichen Unterlagen fortgesetzt von neuem wieder in Zweifel gezogen werden dürfen“[2]).

Es handelt sich aber bei den angeführten Beispielen nicht um „Entscheidungen der Rechtspflegeorgane“, sondern um Urteile, die, insoweit sie über den durch Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entscheiden, der materiellen Rechtskraft fähig sind[3]). Die also nicht einmal allen

[1]) Müller S. 87.

[2]) Müller S. 66 und 67, ebenso Schultz S. 284.

[3]) § 322 ZPO.

Urteilen zustehende Rechtskraft erklärt sich aus dem Zwecke des Prozesses, denn der Prozeß soll Gewißheit über den mit der Klage verfolgten Anspruch erbringen. Daher muß für den konkreten Rechtsfall das im Urteil festgestellte Recht als wirkliches Recht gelten[1]) und der Richter die Autorität des Gesetzgebers besitzen: res iudicata ius facit inter partes.

In der Vornahme der Vollstreckungshandlung ist allerdings ebenfalls eine Entscheidung enthalten, obwohl nicht ausdrücklich im Vollstreckungsverfahren über die Zulässigkeit der Pfändung entschieden wird. Aber indem das Gericht den Pfändungsbeschluß erläßt oder der Gerichtsvollzieher den Pfändungsakt vornimmt, treffen die Vollstreckungsorgane damit eine die Zulässigkeit der Pfändung bejahende Entscheidung[2]).

Es geht jedoch nicht an, diese mit dem Sachurteil in Parallele zu setzen und die auf die Sachurteile beschränkte Rechtskraft auch auf die Entscheidungen der Vollstrekungsorgane ausdehnen zu wollen. Abgesehen davon, daß das Urteil das Prozeßverfahren beendigt, nicht aber die Vollstreckungshandlung das Vollstreckungsverfahren, verbietet sich ein Vergleich beider Entscheidungen durch die Verschiedenheit ihres Zweckes. Denn im Gegensatz zum Urteil hat die Vollstreckungshandlung nicht die Feststellung, sondern die Verwirklichung des bereits festgestellten Anspruchs zum Ziel.

Für die Vertreter der Anfechtungstheorie ist der Hinweis auf das Urteil deswegen naheliegend, weil nach ihrer Ansicht die einmal vorgenommene Vollstreckungshandlung für die Vollstreckungsorgane in gleicher Weise bindend ist, wie die im Urteil enthaltene Entscheidung für das erkennende Gericht[3]).

Wir haben bereits oben darauf hingewiesen[4]), daß die in bezug auf die Pfändungsverbote für die Vollstreckungs-

[1]) Ulpianus D 1, 5, 25: res iudicata pro veritate accipitur.
[2]) Weigelin S. 21.
[3]) § 318 ZPO.
[4]) Oben S. 25.

organe bestehende Prüfungspflicht zu der Folgerung zwingt, daß eine trotzdem vorgenommene Pfändung mit dem Mangel der Nichtigkeit behaftet ist. Wie bei Nichtbeachtung einer notwendigen Prozeßvoraussetzung zwar äußerlich ein Prozeßverfahren entstehen kann, nie aber ein Prozeß im Rechtssinne, so ist auch eine Vollstreckungshandlung, die unter Vernachlässigung der Pfändungsverbote vorgenommen worden ist, insoweit diese Geltung haben, rechtlich betrachtet keine Pfändung, obwohl sie äußerlich in der Form einer solchen erscheint. Sobald im Prozeßverfahren das Gericht den Mangel erkennt, hat es die Nichtigkeit des Prozesses durch Klageabweisung zu erklären. Erst mit dem durch die ergangene Entscheidung eintretenden Ende des Prozesses ist das Gericht an sein Erkenntnis gebunden und hat keine Möglichkeit mehr, einen etwaigen Irrtum selbständig wieder rückgängig zu machen. In gleicher Weise haben die Vollstreckungsorgane, solange das Vollstreckungsverfahren noch schwebt, durch Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln die Nichtigkeit der erfolgten Pfändung zu erklären.

Sie sind zu dieser Handlung ebenso verpflichtet wie das Prozeßgericht, wenn eine notwendige Prozeßvoraussetzung verletzt ist, d. h. also, daß dem Verhalten des Schuldners eine ausschlaggebende Bedeutung nicht zukommt. Denn die gesetzliche Prüfungspflicht der Vollstreckungsorgane kann begrifflich nur die Wirkung haben, daß weder vor noch nach der Vornahme der Vollstreckung für eine Willensbetätigung des Schuldners Raum ist. Das Geltendmachen der Unpfändbarkeit von seiten des Schuldners hat nur die Bedeutung einer Anregung, bleibt er dagegen — gleichgültig ob mit Absicht oder aus Unkenntnis — untätig, so wird dadurch die Pflicht der Vollstreckungsorgane durch Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln die Nichtigkeit der Pfändung zu verkünden, in keiner Weise berührt.

Dieser Satz erfährt nun insofern eine Einschränkung, als nach allgemeiner Auffassung der Gerichtsvollzieher nicht befugt ist, einen bei der Pfändung begangenen Irrtum selbständig durch Freigabe der Sachen wieder rückgängig

zu machen. Der § 58 Nr. 4 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher bestimmt nämlich, daß nur eine Anordnung des Gerichts oder eine Anweisung des betreibenden Gläubigers den Gerichtsvollzieher dazu ermächtigen kann, die von ihm gepfändeten Sachen wieder freizugeben. Da nun äußerlich betrachtet, sich die Vollstreckungshandlung des Gerichtsvollziehers als Pfändung darstellt, so scheint allerdings die herrschende Ansicht eine gesetzliche Stütze zu besitzen und Weismann, der im Gegensatz zu ihr den Standpunkt vertritt, der Gerichtsvollzieher habe, wenn er sich nachträglich von der Unpfändbarkeit der gepfändeten Sachen überzeugt, auch die Macht, sie freizugeben, im Unrecht zu sein[1]).

Die Streitfrage kann hier aus dem Grunde vorläufig dahingestellt bleiben, weil sie jedenfalls für die Richtigkeit der Anfechtungstheorie keinen Beweis ergibt. Denn selbst wenn der Gerichtsvollzieher die selbständige Freigabe nicht vornehmen darf, so folgt daraus noch nicht, daß die Freigabe durch die Anfechtung des Schuldners bedingt wird. Vielmehr würde die Sachlage dann so sein, daß der Gerichtsvollzieher, nachdem er die Unpfändbarkeit erkannt hat, unabhängig vom Willen des Schuldners verpflichtet ist, sich an das Vollstreckungsgericht zu wenden, und daß dieses ihm dann die Aufhebung der Pfändung aufträgt.

Also auch in einem solchen Falle würde eine etwaige Willensbetätigung des Schuldners keine ausschlaggebende Bedeutung haben, sondern nur als Anregung zu bewerten sein. Die Geltendmachung der Unpfändbarkeit durch § 766 ZPO. stellt sich daher überhaupt nicht im technischen Sinne als „Anfechtung“ dar, da sie das Begriffsmerkmal der Anfechtung[2]) vermissen läßt.

Damit ergibt sich auch ein Argument gegen die in jüngster Zeit von einem Vertreter der Anfechtungstheorie aufgestellte Ansicht[3]), daß die berechtigten Personen die

[1]) Weismann, Lehrbuch II S. 132 Anm. 2 und 6; vgl. für die herrschende Ansicht Seuffert Bd. II S. 514; Gaupp-Stein II zu § 811.

[2]) Cfr. oben S. 23.

[3]) Schultz, Vollstreckungsbeschwerde S. 499.

Wahlfreiheit zwischen der Vollstreckungsbeschwerde (§ 766 ZPO.) und der sofortigen Beschwerde (§ 793 ZPO.) hätten. Denn da die in der Pfändung enthaltene Entscheidung, wie wir dargelegt haben, ihrer Natur nach abänderlich ist, so kann die sofortige Beschwerde, die die Bindung des Gerichts an die damit anzufechtende Entscheidung zur Voraussetzung hat (§ 577 Abs. 3 ZPO.), keine Anwendung gegen sie finden.

Wie wir im vorstehenden ausgeführt haben, ist eine unter Verletzung der Pfändungsverbote vorgenommene Vollstreckungshandlung nicht als Pfändung im Rechtssinne anzusehen, obwohl sie äußerlich als Pfändung erscheint. An diese Beobachtung knüpft nun eine Theorie an, die eine Mittelmeinung zwischen der Nichtigkeits- und der Anfechtungstheorie vertritt.

Als erster hat Riehl[1]) darauf hingewiesen, daß eine Pfändung, bei der die sachlichen Voraussetzungen[2]) fehlen, zwar kein Pfändungspfandrecht entstehen läßt, daß aber dennoch der ordnungsmäßig vorgenommene Pfändungsakt als solcher rechtliche Folgen hervorbringt. Die von einem zuständigen Beamten in vorgeschriebener Form vollzogene Pfändung, so führt er aus, hat stets die Bedeutung einer amtlichen Beschlagnahme: diese von ihm „Pfandverstrickung" genannte Wirkung ruhe demnach lediglich auf formaler Grundlage und bleibe von der Frage unberührt, ob auch die materiellen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts vorlägen.

Zur Begründung seiner Theorie beruft sich Riehl auf das Strafrecht. In der Tat ist die im § 137 StGB. für die Pfändung ausgesprochene Schutzbestimmung allein davon bedingt, daß ein Pfändungsakt stattgefunden hat[3]). Diese

[1]) Über die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts S. 24 und S. 78 bis 84.

[2]) Riehl rechnet übrigens die Pfändungsverbote zu den Formvorschriften, zieht aber aus deren Verletzung gleichfalls die im Text besprochenen Folgerungen cf. S. 79.

[3]) Wie auch im § 136 StGB., den Riehl jedoch nicht anführt. Vgl. zum Text Reichsgerichtsentscheidung in Strafsachen Bd. 19 S. 166.

Regelung erklärt sich dadurch, daß bei jeder, auch der unberechtigten Pfändung die Herrschaftsgewalt des Staates in die Erscheinung tritt und diese in jedem Falle respektiert werden muß. Die Verletzung des Pfändungsaktes wird daher nicht wegen der etwa dadurch verursachten Beeinträchtigung des Rechtes des Gläubigers, sondern als Mißachtung der Hoheit des Staates als „Vergehen wider die öffentliche Ordnung" bestraft[1]).

Der Begriff der Pfandverstrickung erfährt aber auf dem Gebiete des Strafrechts insofern eine Einschränkung, als nach nunmehr allgemein gewordener Ansicht[2]) sich § 137 nur auf Sachen und nicht auch auf Rechte bezieht. Demnach kann aus der Pfändung von Forderungen auch keine auf strafrechtlicher Vorschrift beruhende Bindung des Schuldners oder Drittschuldners entstehen.

Im Anschluß an Riehl hat Petschek[3]) für das österreichische Recht die Theorie aufgestellt, daß die Forderungspfändung eine zivilrechtliche Verstrickung hervorbringt. Würde seine Auffassung für das reichsdeutsche Recht zutreffen, so müßte der Drittschuldner, solange der Pfändungsbeschluß besteht, an diesen gebunden sein; er hätte daher die Verpflichtung, dem Zahlungsbegehren des Gläubigers Folge zu leisten und dürfte nicht an den Schuldner zahlen, selbst wenn er wegen der Unpfändbarkeit der Forderung von der Nichtigkeit des Beschlusses überzeugt wäre. Eine dahingehende Vorschrift ist im deutschen Zivilprozeßrecht jedoch nicht enthalten, denn der hier in Betracht kommende § 836 Abs. 2 ZPO. bestimmt nur, daß der zu Unrecht erlassene Überweisungsbeschluß zugunsten des Drittschuldners solange als rechtsbeständig gilt, bis die erfolgte Aufhebung zu seiner Kenntnis gelangt ist. Damit gewährt das Gesetz dem Drittschuldner eine Erleichterung, indem es ihn von der Pflicht befreit, die Rechtmäßigkeit des Beschlusses zu prüfen, will aber, wie

[1]) Oertmann, Archiv für Zivilprozeßrecht 96 S. 23.

[2]) RG., Vereinigte Strafsenate 24, 40.

[3]) Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Recht S. 115fg., S. 125

aus dem Wortlaut hervorgeht, keinesfalls den Drittschuldner an den ergangenen Beschluß binden. Petschek selbst neigt denn auch dazu, die Übertragung seiner Theorie auf das deutsche Recht abzulehnen[1]).

Trotzdem wäre es verfehlt, dem gegen eine unpfändbare Forderung erlassenen Pfändungsbeschluß überhaupt zivilrechtliche Wirkungen abzusprechen. Daß ein staatlicher Akt als solcher rechtliche Folgen zeitigt, ist im Gebiete des Zivilrechts auch keine vereinzelte Erscheinung. Beispielsweise erzeugt der durch Nichtbeachtung einer notwendigen Prozeßvoraussetzung nichtige Prozeß die aus der Rechtshängigkeit (§ 263 ZPO.) sich ergebende Bindung der Parteien. Ebenso würde sich z. B. die rechtliche Wirkung eines wegen Unpfändbarkeit der Forderung nichtigen Pfändungsbeschlusses darin zeigen, daß auf Verlangen des betreibenden Gläubigers der Drittschuldner zur Auskunftserteilung (§ 840 ZPO.) verpflichtet ist. Hier ruht das Recht des Gläubigers wie die Verpflichtung des Drittschuldners lediglich auf formaler Grundlage, nämlich auf der Tatsache, daß ein Pfändungsbeschluß ergangen ist.

Aus der Feststellung, daß die Vollstreckungshandlung in ihrer Eigenschaft als obrigkeitlicher Akt teils strafrechtliche, teils zivilrechtliche Wirkungen hervorbringt, ergibt sich jedoch kein Argument gegen die Nichtigkeitstheorie. Denn diese besagt ja nicht, daß eine gegen die Pfändungsverbote vorgenommene Pfändung als juristisches Nichts angesehen werden muß, sondern nur, daß sie kein Pfandrecht für den Gläubiger zu begründen vermag[2]).

IV.

Die Grundlage der bisherigen Untersuchung, die zu einer Bejahung der Nichtigkeitstheorie geführt hat, war die Annahme, daß die Pfändungsverbote als Beschränkungen

[1]) S. 119 Anm. 4.
[2]) Weismann II S. 132.

des dem Gläubiger zustehenden Vollstreckungsanspruchs aufzufassen seien.

Im Gegensatz zu dieser Ansicht haben wir, wie oben[1]) ausgeführt worden ist, die Befreiung des Schuldners von der staatlichen Vollstreckungsgewalt als den Inhalt der zivilprozessualen Pfändungsverbote bezeichnet. Der Staat selbst ist es, der durch die §§ 811 und 850 seinem Machtbereich Schranken gesetzt hat[2]). Wenn nun im Umkreise dieser Paragraphen die Staatsgewalt gegen den ihr sonst prinzipiell mit seinem ganzen Vermögen unterworfenen Schuldner keine Anwendung finden kann, so kann insoweit auch kein Recht des Gläubigers begründet werden, das ja erst vermittels der Zwangsgewalt des Staates zur Entstehung gelangt.

Ebenso verbietet sich nach unserer Auffassung des Wesens der Pfändungsverbote die Annahme, daß der Schuldner in irgendeiner Weise berechtigt ist, auf sie zu verzichten. Denn der einzelne ist nicht in der Lage, die Staatsgewalt zu beschränken oder zu erweitern. Daher macht sich der Gerichtsvollzieher, der auf die Einwilligung des Schuldners hin pfandfreie Sachen gepfändet hat, einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse schuldig, da der Schuldner, dem der Gerichtsvollzieher nur als Beamter gegenübersteht[3]), auf die diesem vom Staate übertragene amtliche Gewalt keinen Einfluss auszuüben vermag[4]).

[1]) Vgl. S. 21.

[2]) Vgl. hierzu Müller, der auf S. 82 denselben Gedanken ausspricht, während er auf S. 58 und in seinen sonstigen Ausführungen die Pfändungsverbote als Beschränkungen des Vollstreckungsanspruchs auffaßt. — Die in der vorliegenden Arbeit ausgeführten Ansichten über die Bedeutung der §§ 811 und 850 werden mehrfach auch von Stein in seiner neuesten Schrift: Grundfragen der Zwangsvollstreckung 1913 vertreten. So, wenn er erklärt, daß die Pfändungsverbote die davon betroffenen Vermögensgegenstände dem staatlichen Zugriff entziehen (S. 9 u. S. 15) und, daß die Rechtmäßigkeit der Anwendung der staatlichen Zwangsgewalt nur dann gegeben sei, wenn die Staatstätigkeit den vom Staate für sich selbst aufgestellten Normen entspricht (S. 9 u. S. 14). Er nimmt jedoch trotzdem die Entstehung eines Pfändungspfandrechts an den nach §§ 811 und 850 unpfändbaren Gegenständen an (S. 28 u. 37).

[3]) RG. Entsch. der vereinigten Zivilsenate 16 S. 408, 409.

[4]) Burlage S. 71.

Anderseits hat der Schuldner, falls der Gerichtsvollzieher trotz seines Widerspruchs eine Vollstreckungshandlung gegen unpfändbare Sachen vornehmen will, hiergegen das Notwehrrecht (§ 53 StGB.)[1]), allerdings nur in den wohl sehr seltenen Fällen, in welchen eine solche Abwehr „erforderlich" ist.

Da sich die Vollstreckungsgewalt des Staates nicht auf die pfandfreien Gegenstände zu erstrecken vermag, so ist die gegen sie gerichtete Amtshandlung auch keine Pfändung, denn nur die auf der Vollstreckungsgewalt des Staates beruhende amtliche Beschlagnahme kann als Pfändung angesehen werden. Wohl aber bewirkt eine derartige Amthandlung, da sie durch die Mitwirkung staatlicher Organe und wegen der Anwendung seiner Hoheitszeichen als Ausfluss der staatlichen Herrschaftsmacht erscheint und deshalb respektiert werden muß, die amtliche Beschlagnahme auch der pfandfreien Gegenstände.

Damit zeitigt sie alle die Folgen, auf welche bei der Besprechung der Theorie Riehls bereits hingewiesen worden ist. Auf strafrechtlichem Gebiete wird sie demnach, abgesehen von der Bestimmung des § 136, durch die Vorschrift des § 137 StGB. geschützt, denn diese bezieht sich sowohl auf die Pfändung, wie auf die Beschlagnahme. Durch die von uns vertretene Ansicht über das Wesen der Pfändungsverbote ergibt sich also nur insofern ein Gegensatz zu der Theorie Riehls, als diese in der Annahme, jede unter Beobachtung der Formvorschriften vollzogene Vollstreckungshandlung sei eine Pfändung, den Pfändungsakt als Voraussetzung der strafrechtlichen Bindung bezeichnet.

Auch die schon erwähnten zivilrechtlichen Wirkungen werden durch unsere Auffassung nicht berührt. Denn das Recht des Drittschuldners zur Befriedigung des Pfandgläubigers (§ 836 Abs. 2) ist allein davon bedingt, daß ein Überweisungsbeschluß tatsächlich erlassen worden ist, ebenso wie seine Verpflichtung zur Auskunftserteilung

[1]) Frank, Strafgesetzbuch § 137, I.

(§ 840) nur an die Tatsache geknüpft ist, daß die Zustellung des Pfändungsbeschlusses erfolgt ist.

Dagegen werden wir von unserem Standpunkt aus der Ansicht Weismanns, daß der Gerichtsvollzieher, falls er bemerkt, er habe irrtümlich pfandfreie Sachen in Beschlag genommen, berechtigt sei, sie eigenmächtig wieder freizugeben[1]), nunmehr beipflichten können. Denn, da sich die Vollstreckungshandlung des Gerichtsvollziehers zwar als amtliche Beschlagnahme, nicht aber als Pfändung darstellt, so ist er an die Vorschrift des § 58 Nr. 4 der Geschäftsanweisung, die ihm die selbständige Freigabe „gepfändeter" Sachen verbietet, nicht gebunden.

Es fragt sich schließlich noch, in welcher Weise der Schuldner oder ein berechtigter Dritter[2]) befugt sind, die Nichtigkeit der Pfändung geltend zu machen. Bis zur Beendigung des Vollstreckungsverfahrens, d. h. also im Regelfalle bis zur Befriedigung des Gläubigers[3]), sind sie nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 766 daran gebunden, sich im Wege der Vollstreckungsbeschwerde an das Vollstreckungsgericht zu wenden.

Als Argument gegen die Nichtigkeitstheorie führt Müller einmal aus[4]), daß der Drittschuldner, solange der Pfändungsbeschluß bestehe, einer Klage des Schuldners trotz der Nichtigkeit den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation entgegenhalten, denselben Einwand aber auch wegen der Nichtigkeit der Klage des Pfändungsgläubigers gegenüber erheben könne und auf diese Weise keinen von beiden zu befriedigen brauche. Diese Darstellung ist aus dem Grunde unzutreffend, weil der Drittschuldner mit seinem Vorbringen im Prozeß gegen den Pfändungsgläubiger nicht gehört würde[5]), da eben das Vollstreckungsgericht die Instanz ist, die während der Dauer des Voll-

---

[1]) Weismann, Lehrbuch II S. 132 Anm. 6.
[2]) Müller S. 78.
[3]) Seuffert II S. 416ff.
[4]) S. 71.
[5]) RG. 38 S. 400: JW. 00 S. 426; 01, S. 187 Nr. 4.

streckungsverfahrens — und das ist ja trotz der Klageerhebung noch nicht beendet — zur Prüfung derartiger Einwände ausschließlich zuständig ist.

Im übrigen würde ein solcher Einwand des Drittschuldners im Prozeßverfahren aus dem Grunde Bedeutung gewinnen können, weil der am Prozeß teilnehmende Schuldner (§ 841) dadurch angeregt würde, die Vollstreckungsbeschwerde vor dem Vollstreckungsgericht zu erheben. Die Veranlassung zu diesem Vorgehen wird im allgemeinen dem Schuldner sowie dem Drittschuldner wohl schon vor dem Prozeßverfahren geboten werden. Denn der Gläubiger wird sich zur Ersparung unnötiger Kosten zunächst um Auskunftserteilung an den Drittschuldner wenden, um sich dann erst darüber schlüssig zu werden, ob mit Aussicht auf Erfolg der Klageweg zu beschreiten ist. Durch die Anfrage ergibt sich jedenfalls eine Anregung für den Drittschuldner, sofern er ein Interesse an der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners hat, die Vollstreckungsbeschwerde entweder selbst zu erheben, oder den Schuldner dazu zu veranlassen.

Anders ist die Sachlage, wenn das Vollstreckungsverfahren beendet ist. Hier kommt zunächst der Fall in Betracht, daß sich der Gläubiger die Forderung hat an Zahlungsstatt überweisen lassen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 835 Abs. 2) ist, vorausgesetzt, daß die Forderung besteht, die Befriedigung des Gläubigers mit der Ueberweisung erfolgt und das Vollstreckungsverfahren daher beendigt[1]). Es ist zwar der Versuch gemacht worden, das Gesetz dahin auszulegen, daß die Beendigung des Verfahrens auch hier erst mit der Befriedigung des Gläubigers[2]), oder wenigstens erst dann eintritt, wenn der Gläubiger Sicherheit von dem Bestehen der Forderung erlangt hat[3]), eine solche Auffassung findet jedoch in der Gesetzesvorschrift selbst keine Stütze.

---

[1]) So die allgemeine Auffassung vgl. Gaupp-Stein II S. 364.

[2]) Müller S. 74.

[3]) Falkmann, 2. Aufl. S. 370.

Durch die Beendigung des Vollstreckungsverfahrens endigt auch die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts. Dieses kann nunmehr einen gegen eine pfandfreie Forderung ergangenen Beschluß nicht wieder rückgängig machen[1]). Der Gläubiger würde demnach dadurch, daß er sich eine Forderung an Zahlungsstatt überweisen läßt, dem Schuldner, sowie dem Drittschuldner die Möglichkeit nehmen, die Nichtigkeit der Pfändung geltend zu machen und sich aus der unpfändbaren Forderung befriedigen können.

Dieses der Absicht des Gesetzgebers widersprechende Ergebnis läßt sich nur bei Annahme der Nichtigkeitstheorie vermeiden. Da hiernach die erfolgte Vollstreckungshandlung keine Pfändung war, so ist der Drittschuldner berechtigt, sich auf die Nichtigkeit zu berufen und kann auch nach Beendigung des Vollstreckungsverfahrens im Prozeßverfahren der Klage des Gläubigers den Einwand der Nichtigkeit entgegenhalten[2]). Denn die Vorschrift des § 766 ZPO. besagt nicht, daß vor keinem anderen Gericht als vor dem Vollstreckungsgericht die Nichtigkeit der Pfändung geltend gemacht werden kann, sondern bestimmt nur die ausschließliche Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts, solange das Vollstreckungsverfahren währt.

Daher kann auch der Schuldner unter Berufung auf die Nichtigkeit das vom Gläubiger aus der Vollstreckung Erlangte im Wege der Bereicherungsklage zurückverlangen. Sein Anspruch gegen den Gläubiger muß als Ersatz der ihm durch die §§ 811 und 850 gewährleisteten Pfandfreiheit angesehen werden, so daß der Gläubiger nicht mit seiner Forderung dagegen aufrechnen darf[3]).

---

[1]) Petschek S. 119. A. M. Pick bei Grünhut 28 S. 152.

[2]) Nicht der Schuldner, da dieser hier nur zur Unterstützung des Gläubigers tätig werden, aber nichts für sich selbst erstreiten kann. RG. 34 S. 363.

[3]) A. M. Gaupp-Stein II S. 652, Stein, Grundfragen S. 93; vgl. Entsch. des OLG. Marienwerder vom 7. Oktober 1904 (Mugdan-Falkmann Bd. 10 S. 378), die bei Annahme der Nichtigkeitstheorie die Bereicherungsklage für zulässig erachtet.

Ebenso kann der Schuldner auch Dritten gegenüber die Nichtigkeit im Wege der Klage geltend machen[1]). Der gutgläubige Ersteher der scheinbaren „Pfandsache" ist jedoch durch die Bestimmung des § 1244 BGB., die auch auf das Pfändungspfandrecht Anwendung findet[2]), in seinem Eigentumserwerb geschützt.

---

[1]) Hahn, Materialien zur Novelle S. 414.

[2]) RG. 61 S. 333; Conrad S. 333.